

论立法责任

● 张 勇

在中国的立法实践中,立法责任一直没有得到重视,我们对立法机关的立法行为的认识处于很表层的理解。在我国《行政诉讼法》中,抽象的行政行为是被排除司法审查之外,《国家赔偿法》中规定国家机关仅仅是对司法行为和具体行政行为承担赔偿责任,没有任何一部法律规定立法机关的立法行为要承担立法责任。而在我们社会生活中,在立法机关的立法活动中,存在着立法行为所产生的法律文本侵害公民权利的事实又大量存在。从控制公权力、保障公民的权利的角度,我们认为实施违法立法行为的国家机关应该承担立法责任。

一、立法责任承担根据

当国家机关制定了法律规范,该法律规范的实施在对具体人造成损害时或者违反上位法律的时候,国家是否应承担起因立法行为侵权而造成的损害赔偿责任和其他的立法责任,这是国内外学界长期以来一直在讨论的问题。关于这一问题主要存在三种不同的观点:

(一) 国家对立法行为不负立法责任。其主要理由包括:一是“意志论”观点。基于卢梭“社会契约论”的观点,认为人民是主权者,制定法是主权者意志的表达,体现的是人民的公意;人民的意志是不可分割的,人民的意志是对自己的意志,不可能自己对自己进行侵权。从根本上就否认了立法机关有立法侵权的行为存在,就更谈不上负担立法责任了。二是“主权论”。“主权”概念从政治学、伦理学运用到法律学科中,一般认为主权是无限和统一的,对于每一种法律体系而言,有一个最高的无限立法权力,主权者在行使他的立法权时不能受制于任何法律义务;主权者的立法权力不是来自任何法律,也不能被法律所废除,因此也谈不上主权者要承担立法责任。三是传统的公法理论。该

理论认为法律都是时代的产物,并且随着时代的变化而必须予以修改;认为如果要求立法机构承担立法责任就意味要求昨天的代表能预见今天的事情。此外传统的公共负担理论认为对立法错误都要求赔偿的话,国家财力将无法负担。主流法学界大都支持这种观点,该观点至今一直为多数国家所认可,许多国家对议会的立法侵权行为原则上不负责任。

(二) 国家对立法行为负一定的立法责任。一种是国际法上的立法责任,国际社会把国家的立法责任作为国家责任形式承担,如果一个国家加入某国际条约,承担该条约中所规定的义务,如果该国立法机关违背了该义务,应该承担立法责任,但这种立法责任主要是以国家责任形式承担,接受国家社会制裁。如南非在种族隔离时代通过了一系列种族隔离法,这些法律违背了联合国的《联合国宪章》、《国际人权宪章》、《国际人权条约》等国际条约约定的义务,而且南非是签约国。因此,以联合国为代表的国际社会追究其立法责任,主要是以追究南非国际法中国家责任形式要求南非承担立法责任、对南非实施国际制裁。第二种是国内法上的立法责任,认为国家对立法侵权行为是否承担责任取决于该部法律的规定,如果该法律明文排除赔偿,则国家不负责任。目前,这种立法例主要为法国所采用。因为法国的法院不能对法律的合法性和合宪性进行审查,只能适用议会制定的法律,如果法律自身有规定,就可以根据该法律的规定,要求立法机关承担立法责任。

(三) 国家对立法行为承担全部的立法责任。一是这种立法责任的理论根据是建立在美国的假定宪法是高级法背景之基础上,认为宪法就是基本规范,国家法律体系就是以宪法法律为基本规范的一个等级的规范体系,其他的规范和国家行为不得与

宪法相抵触。如果违反了规范体系,下位法违反上位法,对其这种立法行为要承担立法责任。二是宪法是全体国民行使制宪权的结果,而其他法律或者规范性文件只是代议制机关的结果,其效力自然比宪法低,国民制宪权的性质决定了宪法的高级法的性质。强调立法权限的划分,下位法律制定主体违反上位法,就得承担立法责任。三是从内容上看,宪法内容的根本性决定了宪法比其他法律更加值得保障,其他法律和国家行为不得违反。以上三个理论根据是立法机关在立法中违反宪法和上位法律的时候要承担立法责任。

以上三种观点的理论根据是宪政体制国家在法治实践中体现出来的对立法责任的态度。在我国法律规范中,立法责任承担也有其法律规范上的根据。我国《宪法》第5条第3款规定,一切法律、行政法规和地方性法规不得同宪法相抵触。从形式要件上,我国也承认立法违法的行为存在,宪法把这种立法违法的行为限制在“法律、行政法规、地方性法规”。在《立法法》中,承认在我国大陆共有以下几类法的形式,即法律、行政法规、地方性法规、规章(部门规章、地方政府规章)、自治条例和单行条例、军事法规和军事规章。《立法法》第八十七条:法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章有下列情形之一的,由有关机关依照本法第八十八条规定的权限予以改变或者撤销:(一)超越权限的;(二)下位法违反上位法规定的;(三)规章之间对同一事项的规定不一致,经裁决应当改变或者撤销一方的规定的;(四)规章的规定被认为不适当,应当予以改变或者撤销的;(五)违背法定程序的。这就承认法的形式在立法制定的过程中可能存在违反上位法律或者违反程序,但只是没有具体规定如果法律文本被审查后改变或者撤销立法机关是否承担立法行为的侵权的责任。

在现实中,我国的立法形式远远超过这几类形式,存在着大量的其他不具有法的形式,但具有法的效力的规范性文件和法律规范性文件。主要包括:(1)全国人大常委会制定的决定、地方各级人大及其常委会制定的决议;(2)中央军委、国务院、地方各级人民政府制定的决定、命令;(3)国务院各部门制定的命令、指示,地方各级人民政府的工作部门制定的决定、命令、指示;(4)最高人

民法院和最高人民检察院的司法解释、批示、会议纪要等。这些规范性文件或规范性文件没有得到《立法法》作为法的形式认可,但其符合法律规范的构成要件:(1)特定国家机关的制定;(2)规定是权利义务的内容;(3)针对不特定的对象并且反复适用;(4)对外有普遍的约束力。因此,我们认为也应该把这些规范性文件或规范性文件也纳入立法责任的审查。从立法行为的角度来看,立法责任主体与立法权限的主体是不一致的,我们认为扩大了法律规范中从立法的内涵,把不具有立法权限的主体的制定规范性文件或规范性文件的行为也纳入立法责任主体中审查,主要是为了实现控制国家公权力的行使,保障公民的权利目标。

在我国现有的法律体制下,追究国家机关的立法行为的立法责任是有法律上的依据的。《宪法》的规定,一切法律、行政法规和地方性法规不得同宪法相抵触。《立法法》允许行政机关、军事机关、地方权力机关有部分的立法权,而且存在对行政立法权、地方性立法权的监督,在我国单一制的国家结构形式中,《宪法》第3条第4款规定,中央对地方的领导关系,包括中央权力机关对地方权力机关的地方立法监督也是合法的,中央政府对地方政府的立法监督也是合法的。这样就可以在监督基础上追究地方立法责任。《宪法》第62条第11项规定,全国人大代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的不适当的决定。《立法法》第88条第1项规定,全国人大代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的不适当的法律。以上这些法律规定为追究国家机关的立法行为的立法责任提供了制度和法律上的可能。对于非法的形式的规范性文件或规范性文件也可以依据制定的国家机关违反上位法律、法规的条文、内容和立法精神等追究其立法责任,这也有其法律上的可能。

三、立法责任构成

立法责任构成是立法责任理论基础之一,判断某一个主体是否要承担立法责任,是追究立法责任的前提。在法理上确定法律保护或者禁止的行为都需要考察其符合一定的要素。一般而言,立法责任构成包括四个要件:立法责任的主体、立法责任的客体、立法责任的客观方面及立法责任构成的因果关系。

(一) 立法责任主体。首先立法责任主体是针对立法主体而言,在我国,正如法的规范的解释权一样,“谁制定谁解释”,那么在立法责任主体中,“谁制定谁就要承担相应的责任”,在这种情况下,立法主体和立法责任主体是一致的,有立法权限的主体当然成为立法责任主体。其次,立法责任是针对立法行为的,立法责任主体针对立法行为的主体,在上文的论述中,为了控制公权力,从保障公民权利的角度,我们扩大了立法责任主体,把《立法法》中没有规定作为法的形式制定主体也应纳入立法责任主体中,如最高人民法院、最高人民检察院的司法解释也是公权力的表现,实际影响着公民的权利,所以也应该承担规范性文件制定的责任。那么结合我国《宪法》、《立法法》和我国实际立法运行的情况,我国的立法责任主体包括各级人民代表大会及其常委会、各级政府及其工作部门、制定规范性文件涉及到公民的权利的各级人民法院和人民检察院。社会组织(比如政党)能不能作为立法责任呢?因为社会组织也行使某种公共权力,也制定影响带公民权利方面的规范性文件,但是我们所论述的立法责任是在规范意义中所讲的立法主体责任,是法治原则中立法责任承担,社会组织这种情况正是政治改革所要解决的问题,因此当前社会组织不能作为立法责任主体。

(二) 立法责任客观方面,一般指立法责任主体的那些立法行为可能构成立法责任。从规范角度出发,只要立法机关立法行为(包括立法目的、手段)及其立出的法违反了宪法、法律规定内容和其原则、精神,就应该承担立法责任。立法主体的立法行为或者立出的法可能对法治秩序(法律规范体系中立法权限划分和具体事项规定)造成侵害或有损害公民的权利。因此,立法责任客体方面是指立法责任主体主动作为违反此类情形:(一)超越权限的;(二)下位法违反上位法规定的;(三)规章之间对同一事项的规定不一致,经裁决应当改变或者撤销一方的规定的;(四)规章的规定被认为不适当,另外就是立法不作为的形态,对法治秩序(法律规范体系中立法权限划分和具体事项规定)或公民权利造成损害的立法行为。

立法行为的责任即是立法主体违反法律等级体系中法律权限的配置,当然法律即包括以“法”的名义存在的文本,也包括立法机关通过的,实

质上能够影响国家的法治秩序和公民权利产生影响的决议、决定和指示等。立法责任是从结果(立法文本及其实施角度)来要求立法责任主体的承担立法责任,因此,立法责任主体行为包括作为和不作为,而不能追究立法责任主体的动机、目的等立法过程中意志状态和立法手段违法。从规范角度来判断法的规范是不是违反了上位法立法侵害公民的权利,或者立法机构没有根据职权制定法律规范保障公民和法人等社会主体的利益和权利。

(三) 立法责任客体。立法客体是指立法责任主体的立法行为所侵害的法治秩序(法律规范体系中立法权限划分和具体事项规定)或公民权利造成损害的行为。这种秩序是通过宪法和法律等规范构建成的法律体系的社会秩序,这种法规范体系是确立人民民主专政制度下的具体权力和权利划分,一方面确认、保护公民的权利,另一个方面配置权力。立法客体包括两个方面的内容:一是法治秩序(法律规范体系中立法权限划分和具体事项规定);二是公民的权利。一般而言,立法机关的立法行为侵害法治秩序,使国家权力的运行会失范,并最终造成对公民权利的损害。但是立法主体的立法行为对公民权利损害有两种形式:一是直接的损害。立法机关的立法行为对公民某种具体权利施以不合理的限制或是附加很多不合理的条件;二是间接的损害。立法机关的立法行为虽然不直接对公民的权利和利益,但对国家法治秩序(法律规范体系中立法权限划分和具体事项规定)造成损害,最终仍然损害公民权利。如地方政府出台规范性文件(超出自己法律权限和具体税种的事项),对外资企业减税或者让税。

所以,按照以上分析,立法责任的客体包括两个部分:国家法治秩序和公民权利。这样,立法责任主体承担的责任有所区别,对国家法治秩序的责任和对公民权利的侵害承担责任是不同的。

(四) 立法责任构成的因果关系。所谓立法责任构成的因果关系就是国家法治秩序和公民权利受到侵害与立法机关的立法行为之间的存在某种必然的联系,后者是前者的根据和前提,前者是后者的逻辑结果。虽然因果关系是很复杂和不确定性,但我们可以根据规范等级体系来确定立法责任的因果关系,具体内容是:一是受害人所遭受的权利侵害必须是立法机关立法行为造成的。立法机关违反自

己的立法权限制定法律规范,或者下位法违反上位法,包括违反条文内容、程序、法律原则和法律精神等,这侵害了法治秩序和公民的权利。二是立法机关的立法行为侵害的公民权利是立法机关没有权限制定或者制定不合程序,侵权立法行为与侵权的事实之间才存在立法责任的因果关系,而其他因果关系不属于立法因果关系。三是个案性,立法行为形成的法律文本在实施中侵害公民的权利,这是其一。其二。由于我国的立法审查一般是备案制,是一种事后审查,而且是不告不理。只有在适用和执行的时候才能发现法律文本是违反上位法,立法机关造出自己立法权限制定法律文本,因此是事后对立法机关追究立法行为的责任。作为法律文本规范的公民个人、法人或其他组织不能抽象地认为该法律文本是违反上位法要求审查立法机关的立法行为,承担立法责任,而是法律文本具体的实施将给其造成侵害才能要求审查法律文本,要求立法机关为其立法行为承担立法责任,所以立法责任的因果关系中首要条件是必须有具体的案件发生,案件当事人将纠纷起诉到法院或者要求相关的国家机构审查。四是立法责任的因果关系是直接因果关系,而不能是间接因果关系。只有是直接被相关的法律文本影响的公民才可以提出要求审查法律文本,要求制定此法律文本的立法机关承担立法责任。

四、我国建立立法责任制度现有的思路

通观世界宪政国家的立法责任制度,日本、法国、德国、美国等无不是依据本国的具体国情建立起来的制度,因此我们在建立立法责任制度时,尊重和借助我们现有的制度资源,这样才能保障立法责任制度的功能有效的发挥。我国的《宪法》、《立法法》等法律的规定为建立立法责任制度提供一种制度上和法律上的可能性,我们可以通过个案来审查国家机关的立法行为,使其承担立法责任成为可能。

(一) 我国法治实践中立法责任承担几类主体

1、有立法权的各级人民代表大会及其常委会的立法责任审查和承担问题。一是全国人民代表大会及其常委会的立法责任审查和承担问题。根据《立法法》第八十八条,全国人大常委会制定或认可、批准的法律可以被全国人大撤销或者改变,因此全国人大常委会可以成为立法责任主体。全国人民代表大会和常委会的法律工作委员会专门审议全

国人民代表大会及其常务委员会交付的被认为同宪法、法律相抵触的国务院的行政法规、决定和命令,国务院各部、各委员会的命令、指示和规章,省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会的地方性法规和决议,以及省、自治区、直辖市的人民政府的决定、命令和规章,提出报告。法律工作委员会的职能在现有基础上扩大,可以审查全国人大及其常委会的法律,但只是建议权,建议给全国人大,全国人民代表大会的法律如果违反宪法并改变或者撤销,同时在实施中对公民基本权利受到侵害,全国人民代表大会也是立法责任主体,承担侵权行为的赔偿。二是地方有立法权限的各级人大及其常委会也可以成为立法责任主体。依据《立法法》第八十八条,当地方各级有立法权限的人大及其常委会的立法的法律文本被撤销,法律文本在实施中侵害公民的权利,也要承担立法责任。

2、有立法权的中央政府及其工作部门和有立法权地方政府的立法责任审查和承担问题。依据《立法法》第八十八条,国务院、国务院的工作部门和有立法权的地方政府的行政法规、规章被撤销或者变更前,也存在对公民权利和利益受到侵害事实,因此立法权的中央政府及其工作部门和有立法权地方政府也可以成为立法责任主体。

3、最高人民法院和最高人民检察院的司法解释的审查及两最高院作为立法主体的问题。根据《司法解释备案审查工作程序》规定,两最高院的司法解释可以被撤销或者改变。如果两最高院的司法解释在撤销前对公民权利已经造成的损害,两最高院也应该承担立法责任。司法解释的行为并不是我国《立法法》认可的立法行为,其他基本法律也没有规定两院的司法解释权力,但鉴于我国两最高院的实际中存在司法解释权,因此给予规范,两最高院也能成为立法责任主体。

4、地方没有立法权权限的各级地方人民代表大会和各级人民政府及其工作部门的规范性文件的审查和承担立法责任的问题。根据《宪法》第一百零四条,《地方组织法》第八条,地方没有立法权限的各级人民代表大会和各级人民政府及其工作部门有权力根据自己的管理需要制定规范性文件,这类规范性文件在我国社会生活中调整公民的人身、财产权利,如各个城市中关于城市管理的规定,涉及到公民的人身、财产的问题。而我国《立

法法》没有规定的立法权限,这类规范性文件又不是法的形式,但具有法的基本特征。因此,我们认为也应该对这类文件进行审查,这样可以追究制定这类规范性文件的国家机关的立法责任,控制国家机关的权力,保障公民的权利。

确认了我国哪类国家机关可以承担立法责任外,法的形式其实已经被扩大,特别是突破了《立法法》中规定的几类法的形式。而且立法行为的主体也扩大到《立法法》没有规定具有立法权限的各级地方国家机关。从法律规范中看,我们立法责任是否太宽泛呢?实际上,我们分析《宪法》和《地方组织法》中规定地方各级人民代表大会和地方各级人民政府都有区域里管理各项事务的权限,其实这类国家机关是可以规定规范性文件,发布命令和决定,拥有法律规定的职权立法的性质,即有制定“实质上的法”权限,这是其一。其二,这类规范性文件在社会实践中和公民的权利和利益是最密切、最相关的,基本上是管理性规范性文件,直接涉及到公民、法人及其他主体的利益和权利,从立法行为的角度,我们认为应该把这类国家机关纳入立法责任主体中。

(二) 立法责任的归结途径

立法责任的归结途径:个案性,通过利益相关者的申请来审查法律文本,从而追究国家机关立法行为的立法责任。可以按照目前的制度中规定的审查程序进行审查。一是在诉讼过程中,法院如果发现法律文本或者司法解释有违反《宪法》或者《立法法》第八十七条的情形存在,采用诉讼程序中止的形式,诉讼当事人或者法院按照法律规定的程序向有审查权的国家机关提交审查申请。二是在具体案件行政复议中,如果行政复议机关或者当事人发现附带的抽象行政行为有违反法律、法规等情形存在,行政复议机关可以按照法定程序要求有权审查的国家机关进行审查。扩大行政复议的范围。此外当事人可以直接通过行政复议程序对相关国家机关的法律文件提出审查请求。三是利用信访制度来审查法律、法规及抽象的行政行为和规范性文件

件。首先进一步完善信访制度,把信访工作纳入制度化、规范化、法律化的制度轨道中,在信访工作中,信访部门从具体案件的事实判断转变为对法律文本和规范性文件的审查,而不是让领导批条子直接解决具体案件。这样就可以通过信访制度途径审查违反《立法法》的法律文本和其他规范性文件。当前,在我国各级人大、政府机关、两院系统都有信访制度,包括具体的信访工作部门、信访程序。从实践工作程序的规范来说,我们各级国家机关也都规定了可以审查立法行为的程序,问题是在于实践中没有落实到位,制度没有具体去运行。完全可以利用现有信访制度资源,充分发挥现有信访制度的功能,做到保障公民、法人等社会主体利益和权利。

(三) 立法责任的形式

立法责任的承担形式有两种形式,一种是由于侵害了国家法治秩序(法律规范体系中立法权限划分和具体事项规定)承担的立法责任,我们认为应该采用行政责任形式,主要是问责制,立法责任可以作为国家机关的年度考核的一项内容,违法立法的主体应当承担书面集体检查的责任,这样可以从现有制度资源来追究国家机关立法责任,更好的制约和监督制定法规的国家机关及国家机关责任人。二是由于侵害公民、法人等社会主体承担立法责任,我们认为应该采用赔偿、道歉等民事责任形式,前者是经济形式、后者是名誉形式。同时各级国家机关应该安排立法责任的财政预算,作为基本预算项目开支,这样才能根本保障具体立法责任的国家机关的立法责任的承担。

总之,我们建立立法责任制度要依据我国国情和国家制度运行的现实,只有立足于此,我们才可能真正实现建立立法责任的目的:保障国家法制统一、保障公民权利,才能真正走向法治!

(作者单位:厦门大学法学院)

责任编辑:林泉